

SOLDADO DE SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO – Continuación en el servicio en condición de soldado voluntario. Tiene derecho a bonificación o incremento mensual del 60 por ciento del salario / SOLDADO VOLUNTARIO INCORPORADO COMO SOLDADO PROFESIONAL - Bonificación mensual o incremento del 60 por ciento del salario. Derecho adquirido / REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS SOLDADOS PROFESIONALES DE LAS FUERZAS MILITARES - Regulación legal. Incremento del 40 por ciento del salario. No aplicación a quienes al 31 de diciembre del 2000 gozaban de la condición de soldado voluntario con posterioridad a la prestación del servicio militar obligatorio

Quienes se vinculaban a partir del 31 de diciembre de 2000, dispuso la norma decreto 1794 de 2000 que, tendrían derecho a devengar mensualmente un salario mínimo, más un incremento sobre el mismo en porcentaje igual al 40% y, en lo que respecta al segundo grupo, esto es, quienes venían como Soldados Voluntarios se dispuso que los mismos devengarían mensualmente un salario mínimo, más un incremento del 60% sobre el mismo salario. El hecho de que el Gobierno Nacional al expedir el Decreto 1794 de 2000 haya dispuesto conservar el incremento legal del 60% a favor de los Soldados Voluntarios que fueron incorporados como Soldados Profesionales no puede ser interpretado de manera distinta, como una decisión de respeto por los derechos adquiridos de estos Suboficiales de la Fuerza Pública, quienes conforme a las disposiciones de la Ley 131 de 1985 habían adquiridos el derecho de percibir el referido incremento en razón a la naturaleza misma de la actividad que venían desarrollando al servicio de la Fuerza Pública.
NOTA DE RELATORIA: Sobre la aplicación del inciso 2 del artículo 1 del decreto 1794 de 2000, Consejo de Estado, Sentencia de 17 de octubre de 2013, Radicación número: 2012 – 01189, M.P Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez y de 16 de octubre de 2014, Sección Primera, Radicación número: 2014 – 02293, M.P María Elizabeth García González.

FUENTE FORMAL: LEY 131 DE 1985 – ARTICULO 1 / DECRETO 1793 DE 2000 – ARTICULO 38 / LEY 4 DE 1992 – ARTICULO 2 / DECRETO 1794 DE 2000 – ARTICULO 1 INCISO 2 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 53

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “B”

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., seis (6) de agosto de dos mil quince (2015).

Radicación número: 66001-23-33-000-2012-00128-01 (3583-13)

Actor: WALTER OLARTE VALENCIA

Demandado: NACION, MINISTERIO DE DEFENSA, EJERCITO NACIONAL.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 247¹ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede la Sala a dictar sentencia escrita, dentro del proceso de la referencia, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 13 de junio de 2013, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Risaralda accedió a las pretensiones de la demanda formulada por WALTER OLARTE VALENCIA contra la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional.

ANTECEDENTES

El señor Walter Olarte Valencia, mediante apoderada judicial, acudió a esta jurisdicción en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicitando la nulidad del acto administrativo ficto negativo, originado en la falta de respuesta a su petición de 21 de octubre 2011, a través de la cual había solicitado el reconocimiento y pago de la diferencia salarial prevista en el inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000.

Como consecuencia de tal declaración, y a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la entidad demandada a reconocerle y pagarle el reajuste salarial del 20% equivalente a la diferencia que resulta entre el valor devengado por concepto de bonificación mensual como Soldado Voluntario y el salario mensual devengado como Soldado Profesional, esto, a partir de noviembre de 2003.

En ese mismo sentido, pidió reajustar la asignación de retiro que viene percibiendo *“reliquidación que será efectuada con base en el salario real que resultare del reajuste del 20%.”*

¹ **“ARTÍCULO 247. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIAS.** *El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento: (...) 4. Admitido el recurso o vencido el término probatorio si a él hubiere lugar, el superior señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a veinte (20) días. Si el Magistrado Ponente considera innecesaria la celebración de audiencia ordenará, mediante auto que no admite recurso alguno, la presentación de los alegatos por escrito dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de los veinte (20) días siguientes. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente. (...).”*

Finalmente pidió que las sumas resultantes de las condenas sean ajustadas conforme al artículo 298 y 299 del Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo.

Las pretensiones de la demanda se sustentan en los siguientes hechos:

Se sostuvo que, el señor Walter Olarte Valencia prestó sus servicios a las Fuerzas Militares como Soldado Profesional durante más de 20 años.

Se precisó que, a través de la Ley 131 de 1985 el legislador dispuso la creación de la categoría de Soldados Voluntarios los cuales devengaban una bonificación mensual equivalente a un salario mínimo, incrementada en un 60%.

Con posterioridad, se sostuvo que, a través de la Ley 578 de 2000 se le otorgaron facultades extraordinarias al Presidente de la República para que modificara el régimen salarial y prestacional de los Soldados Voluntarios con ocasión de lo cual, a juicio del demandante, se expidieron los Decretos 1793 y 1794 de 2000.

Se adujo que, el Decreto 1794 de 2000 estableció que los Soldados Profesionales que se vincularan a las Fuerzas Militares devengarían un salario mínimo legal mensual vigente, incrementado en un 40%, y que en el caso de los Soldados Voluntarios que se encontraban vinculados al servicio a 31 de diciembre de 2000 devengarían un salario mínimo incrementado en un 60% *“del mismo salario.”*

Se manifestó que, pese a que el Decreto 1974 de 2000 estableció que sus disposiciones resultarían aplicables a los Soldados Profesionales que se vincularan con posterioridad a su entrada en vigencia se indicó en la demanda que, en la práctica, dichas previsiones normativas se aplicaron a todo el personal de las Fuerzas Militares en desmedro de los derechos salariales y prestacionales de los Soldados Voluntarios que fueron incorporados como Soldados Profesionales.

Lo anterior se explicó en el hecho de que los Soldados Voluntarios incorporados como Soldados Profesionales únicamente se les reconoció el incremento del 40% previsto en el inciso primero del artículo 1 del Decreto 1974 de 2000 y no del 60% como lo señalaba expresamente el inciso segundo de la norma en cita.

En consecuencia se señaló que, *“el detrimento salarial de los soldados que se encontraban activos antes de la expedición del Decreto 1794 de 2000 fue del 20%; detrimento que se ve reflejado tanto en el salario que percibe el soldado activo, como el retirado que percibe asignación de retiro.”*

Argumentó la parte accionante que, el literal a, del artículo 2 de la Ley 4 de 1992 le atribuye al Estado el deber de respetar los derechos adquiridos de los servidores públicos, tratándose de beneficiarios del régimen general o especiales, como es el caso de los integrantes de las Fuerzas Militares.

Teniendo en cuenta lo anterior, el 21 de octubre de 2011 el accionante, en ejercicio del derecho de petición solicitó al Ministerio de Defensa Nacional el reconocimiento y pago de la diferencia del 20% sobre el incremento previsto en el inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 sin que a la fecha se haya proferido una respuesta por parte de la entidad peticionada.

Se concluyó que, al configurarse un acto administrativo ficto negativo, ante la falta de respuesta a la petición del accionante, debía considerarse agotada la vía gubernativa y, en consecuencia, viable la formulación del presente medio de control.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se citan como normas vulneradas las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 1, 2, 4, 25 y 53.

La Ley 131 de 1985.

La Ley 4 de 1992.

Al explicar el concepto de violación en la demanda se sostiene que, el hecho de que el accionante hubiera ingresado al Ejército Nacional como Soldado Voluntario lo hacía beneficiario del régimen prestacional previsto en la Ley 131 de 1985, esto es, del pago de una bonificación equivalente a un salario mínimo incrementada en un 60% sobre el mismo salario.

En ese mismo sentido, se explicó que las disposiciones del Decreto 1794 de 2000, por el cual se establece “*el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares*” sólo le resulta aplicable a los soldados que se vinculan a las Fuerzas Militares a partir de la entrada en vigencia de la referida norma y no, como equívocamente lo entendió la entidad demandada, a quienes venían vinculados con anterioridad en calidad de Soldados Voluntarios.

La fijación de régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública no escapa a los principios mínimos fundamentales del derecho al trabajo y los objetivos y criterios orientadores dispuestos en la Ley 4 de 1992 razón por la cual, todas las disposiciones que regulan el referido régimen deben respetar los derechos adquiridos.

Bajo este supuesto, estimó el accionante que el régimen adoptado con ocasión de la expedición del Decreto 1794 de 2000 no podía desconocer el hecho de que los Soldados Voluntarios venían devengado una bonificación equivalente a un salario mínimo más un incremento del 60% sobre el mismo salario.

Así las cosas, se concluyó que el acto administrativo ficto negativo cuya nulidad se solita a través del presente medio de control vulneró los derechos adquiridos del accionante en su condición de Soldado Profesional incorporado, al negarle el reconocimiento y pago del incremento equivalente al 60% de la asignación que venía percibiendo, previsto en el inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Ministerio de Defensa Nacional contestó la demanda dentro del término previsto por el artículo 172² del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con los siguientes argumentos (fls. 132 a 145):

² *“ARTÍCULO 172. TRASLADO DE LA DEMANDA. De la demanda se correrá traslado al demandado, al Ministerio Público y a los sujetos que, según la demanda o las actuaciones acusadas, tengan interés directo en el resultado del proceso, por el término de treinta (30) días, plazo que comenzará a correr de conformidad con lo previsto en los artículos 199 y 200 de este Código y dentro del cual deberán contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía, y en su caso, presentar demanda de reconvencción.”*

Adujo la entidad demandada que, contrario a lo expresado por el accionante, el hecho de que los Soldados Voluntarios que adquirieron la categoría de Soldados Profesionales hayan visto disminuido en un 20% el incremento dispuesto en el Decreto 1794 de 2000 no constituye *per se* una vulneración a sus derechos adquiridos sino una redistribución de sus ingresos.

Se precisó que, los Soldados Voluntarios en vigencia de la Ley 131 de 1985 percibían como contraprestación a sus servicios una bonificación equivalente a un salario mínimo mensual circunstancia que, manifestó la demandada, varió con la expedición del Decreto 1794 de 2000 toda vez que, a partir de ese momento, los Soldados Voluntarios que fueron incorporados como Soldados Profesionales empezaron a devengar un salario y prestaciones de naturaleza social.

Así las cosas, se explicó que la reducción del incremento previsto en el artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 se hizo necesaria para efectos de garantizar el reconocimiento prestacional a los Soldados Profesionales incorporados y, adicionalmente, para no vulnerar el derecho a la igualdad de los Soldados Profesionales que ingresaron a las filas con posterioridad a la entrada en vigencia del referido Decreto.

Finalmente, adujo la entidad accionada en con la expedición del Decreto 1794 de 2000 desapareció la categoría de Soldados Voluntarios prevista en la Ley 131 de 1985, razón por la cual no es posible como lo pretende el señor Walter Olarte Valencia solicitar hoy la aplicación de unas normas que perdieron su vigencia con ocasión de la desaparición de sus destinatarios, esto es, los Soldados Voluntarios.

LA SENTENCIA APELADA

El 13 de junio de 2013, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 182³ del Código

³ **“ARTÍCULO 182. AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO.** Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso final del artículo anterior, esta audiencia deberá realizarse ante el juez, sala, sección o subsección correspondiente y en ella se observarán las siguientes reglas:

1. En la fecha y hora señalados se oirán los alegatos, primero al demandante, seguidamente a los terceros de la parte activa cuando los hubiere, luego al demandado y finalmente a los terceros de la parte pasiva si los

de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Tribunal Administrativo de Risaralda profirió sentencia dentro del proceso de la referencia, accediendo a las pretensiones de la demanda, bajo los siguientes argumentos (fls.193 a 212):

Señaló el Tribunal, en primer lugar, que de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 131 de 1985 el señor Walter Olarte Valencia tuvo derecho al reconocimiento y pago de una bonificación equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente incrementada en un 60% del mismo.

No obstante lo anterior, se precisó que con posterioridad fue expedido el Decreto 1793 de 2000 por el cual se adoptó el Régimen de Carrera y Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, definiendo en primer lugar que debía entenderse por Soldados Profesionales y, precisando, en segundo lugar que su régimen salarial y prestacional no podía implicar una desmejora frente a los derechos adquiridos para quienes como Soldados Voluntarios fueran profesionalizados.

Con fundamento en lo anterior, manifestó el Tribunal, fue expedido el Decreto 1794 de 2000 a través del cual se dispuso: I) que los Soldados Profesionales que se vincularan a las Fuerzas Militares devengarían un salario mínimo más un incremento del 40% y ii) que los soldados que a 31 de diciembre de 2000 hacían parte de las Fuerzas Militares tendrían derecho a un salario mínimo mensual más un incremento equivalente al 60%.

Bajo estos supuestos, y descendiendo al caso concreto, manifestó el Tribunal que teniendo en cuenta que el accionante se vinculó como Soldado Voluntario al Ejército

hubiere, hasta por veinte (20) minutos a cada uno. También se oirá al Ministerio Público cuando este a bien lo tenga. El juez podrá interrogar a los intervinientes sobre lo planteado en los alegatos.

2. Inmediatamente, el juez, de ser posible, informará el sentido de la sentencia en forma oral, aún en el evento en que las partes se hayan retirado de la audiencia y la consignará por escrito dentro de los diez (10) días siguientes.

3. Cuando no fuere posible indicar el sentido de la sentencia la proferirá por escrito dentro de los treinta (30) días siguientes. En la audiencia el Juez o Magistrado Ponente dejará constancia del motivo por el cual no es posible indicar el sentido de la decisión en ese momento."

Nacional a partir del 1 de febrero de 1992 y con posterioridad fue incorporado como Soldado Profesional, no había duda que su remuneración debía ser equivalente a un salario mínimo mensual más un incremento del 60%, esto es, en la forma prevista en el inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000.

En este sentido, indicó el Tribunal que la decisión del Ministerio de Defensa Nacional de negarle al accionante el reconocimiento y pago de la diferencia del 20% sobre el incremento mensual a que tenía derecho como Soldado Profesional *“desconoció los parámetros fijados por el referido Decreto y en consecuencia desmejora sus derechos adquiridos teniendo en cuenta que su vinculación como soldado voluntario se registró a partir del año 2000.”*.

Así las cosas, concluyó el Tribunal que le asiste razón al accionante frente a su reclamación y, en consecuencia, se debía acceder a las pretensiones de la demanda ordenado el pago de la diferencia del 20% sobre el incremento mensual que inicialmente percibió como Soldado Voluntario y, con posterioridad, como Soldado Profesional, aplicando el término trienal de prescripción previsto en el régimen prestacional de las Fuerzas Militares.

Finalmente, en relación con la pretensión del accionante tendiente a obtener la reliquidación de la asignación de retiro que viene percibiendo manifestó el Tribunal que la misma no es objeto de pronunciamiento, toda vez que la parte accionante no incluyó como parte a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en el extremo pasivo de la presente *litis*.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia, con los siguientes argumentos (fls. 219 a 226):

Se sostuvo que, no es acertado concluir que a los Soldados Profesionales, incorporados con ocasión de la expedición del Decreto 1794 de 2000, le fue desmejorado su asignación mensual toda vez que, se precisó, la modificación del incremento mensual del 60% de su bonificación trajo consigo *“una mejora en sus*

garantías prestacionales al adicionarse otros emolumentos a fin de nivelar los salarios de los soldados profesionales.”.

Precisó la entidad demandada que, con la reducción del incremento mensual de los Soldados Profesionales al 40% se buscó garantizar los recursos para incrementar el auxilio de cesantías, las primas de servicios, antigüedad, vacaciones, navidad y los subsidios de vivienda y familiar, prestaciones todas que en su conjunto resultan más benéficas que el 20% en que se redujo el incremento mensual de los Soldados Profesionales.

La anterior argumentación, a juicio de la demandada encuentra respaldo en las sentencias de 17 y 30 de mayo de 2012 proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Bajo estos supuestos, el Ministerio de Defensa Nacional solicitó que se revocara la sentencia apelada y, en su lugar, se negaran las pretensiones de la presente demanda.

CONCEPTO FISCAL

La Procuraduría Segunda Delegada ante el Consejo de Estado solicitó confirmar la sentencia impugnada, con las siguientes consideraciones (fls. 261 a 265):

Sostuvo la referida Delegada del Ministerio Público que, el artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 estableció el régimen salarial y prestacional del personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares al contemplar i) el pago de un salario mínimo mensual y un incremento equivalente al 40% del mismo a los Soldados Profesionales que ingresaran a las filas del Ejército Nacional y ii) un salario mínimo legal mensual, más un incremento del 60%, para los Soldados Voluntarios que fueran incorporados como Soldados Profesionales.

Precisó la Procuraduría que, el correcto entendimiento de la referida disposición no ofrecía dudas en cuanto a que los soldados que en vigencia de la Ley 131 de 1985 se hubieran vinculado al servicio activo y con posterioridad, esto es, con ocasión de la expedición del Decreto 1794 de 2000, hubieran adquirido la condición de

Soldados Profesionales les asistía un derecho adquirido a percibir un salario mínimo mensual más un incremento equivalente al 60% del mismo

Adujó la Procuraduría que, no era de recibo el argumento de la entidad accionada en cuanto señalaba que la reducción del incremento mensual antes anotado tuvo por objeto garantizar los recursos económicos necesarios para reconocerle y pagarle a los Soldados Profesionales incorporados distintas prestaciones sociales, entre ellas, las primas de servicios, antigüedad, vacaciones, navidad y los subsidios de vivienda y familiar.

Finalmente, la citada Agencia del Ministerio Público, manifestó la conformidad con la decisión del Tribunal de abstenerse de ordenar la reliquidación de la asignación de retiro que viene percibiendo el demandante, al tener en cuenta que ésta no incorporó al extremo pasivo de la presente Litis a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares entidad, que conforme lo dispone el legislador, tiene a cargo el pago de dicha prestación.

CONSIDERACIONES

Como no se observa causal que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes consideraciones.

I. Problema jurídico por resolver

Corresponde a la Sala precisar si el señor Walter Olarte Valencia, en su condición de Soldado Profesional incorporado tiene derecho al reconocimiento y pago del reajuste salarial del 20% equivalente a la diferencia que resulta entre el valor devengado por concepto de bonificación mensual como Soldado Voluntario y el salario mensual devengado como Soldado Profesional.

II. De las normas aplicables a la situación particular del demandante.

Advierte la Sala que el legislador a través del artículo 1 de la Ley 131 de 1985 estableció la posibilidad de que quienes hayan prestado sus servicio militar obligatorio manifiesten su deseo de seguir vinculados a las Fuerzas Militares, bajo la modalidad del servicio militar voluntario.

En ese mismo sentido, dispuso el legislador que quienes asumieran la condición de Soldados Voluntarios, en los términos del artículo 1 ibídem, devengarían una bonificación mensual equivalente a un salario mínimo, la cual debía verse incrementada en un 60% sobre el referido salario.

Para mayor ilustración la Sala transcribe las disposiciones de la Ley 131 de 1985:

“ARTÍCULO 1o. Sin perjuicio de las disposiciones vigentes que regulan el servicio militar obligatorio, el Gobierno podrá establecer el servicio militar voluntario dentro de los términos de esta Ley.

ARTÍCULO 2o. Podrán prestar el servicio militar voluntario quienes, habiendo prestado el servicio militar obligatorio, manifiesten ese deseo al respectivo Comandante de Fuerza y sean aceptados por él. Las autoridades militares podrán organizar otras modalidades de servicio militar voluntario, cuando las circunstancias lo permitan.

PARÁGRAFO 1o. El servicio militar voluntario, se prestará por un lapso no menor de doce (12) meses.

PARÁGRAFO 2o. La Planta de Personal de soldados que preste el servicio militar voluntario será establecida por el Gobierno.

ARTÍCULO 4o. El que preste el servicio militar voluntario devengará una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario, el cual no podrá sobrepasar los haberes correspondientes a un Cabo Segundo, Marinero o Suboficial Técnico Cuarto.”.

Con posterioridad, el legislador a través de la Ley 578 de 14 de marzo de 2000 facultó al Presidente de la República en forma extraordinaria y por el término de 6 meses para que expidiera normas relacionadas con las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, entre ellas todo lo concerniente al régimen de carrera y/o estatuto del Soldado Profesional.

Con fundamento en las anteriores facultades, el Presidente de la República expidió el Decreto 1793 de 14 de septiembre de 2000 “por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas

Militares” a través del cual se definió, en primer lugar, la condición de Soldado Profesional y la forma de selección e incorporación a las Fuerzas Militares.

La referida disposición, en el párrafo de su artículo 5, estableció la posibilidad de que los Soldados Voluntarios fueran incorporados a la planta de personal de la Fuerza Pública como Soldados Profesionales, a partir del 1 de enero de 2001, garantizándoles su antigüedad y respetando el porcentaje de la “*prima de antigüedad*” a la que tenían derecho.

Así se lee en el referido párrafo del artículo 5 del Decreto 1793 de 2000:

“ARTÍCULO 5. SELECCIÓN. *Los aspirantes que cumplan con las condiciones establecidas en el artículo anterior, se someterán a un proceso de selección previa realizado por un comité multidisciplinario, el cual será nombrado por el Director de Reclutamiento de cada Fuerza.*

En la selección a que se refiere el presente artículo, tendrán prelación los reservistas de primera clase a los cuales se refiere el literal f) del artículo anterior.

PARAGRAFO. *Los soldados vinculados mediante la Ley 131 de 1985 con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, que expresen su intención de incorporarse como soldados profesionales y sean aprobados por los Comandantes de Fuerza, serán incorporados el 1 de enero de 2001, con la antigüedad que certifique cada fuerza expresada en número de meses. A estos soldados les será aplicable íntegramente lo dispuesto en este decreto, respetando el porcentaje de la prima de antigüedad que tuviere al momento de la incorporación al nuevo régimen.”.*

En consonancia con lo anterior, advierte la Sala que el ya citado Decreto 1793 de 2000 en su artículo 38⁴ dispuso que el Gobierno Nacional expediría los regímenes salariales y prestacionales de los Soldados Profesionales, con base en lo dispuesto en la Ley 4 de 1992 y, en todo caso, sin desmejorar los derechos adquiridos.

Teniendo en cuenta lo expuesto, y en especial lo previsto en el artículo 38 ibídem, el Gobierno Nacional procedió a expedir el régimen salarial y prestacional para el personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, mediante el Decreto

⁴ **“ARTÍCULO 38. REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL.** *El Gobierno Nacional expedirá los regímenes salarial y prestacional del soldado profesional, con base en lo dispuesto por la Ley 4 de 1992, sin desmejorar los derechos adquiridos.”.*

1794 de 14 de septiembre de 2000 en el cual, debe decir la Sala, en su artículo 1 definió las condiciones y el monto de la asignación salarial mensual que devengarían los Soldados Profesionales.

En efecto, en esa ocasión el Gobierno Nacional dispuso que los Soldados Profesionales que se vincularían a las Fuerzas Militares, esto es, por primera vez a partir de la vigencia del referido Decreto, tendrían derecho a devengar un salario mínimo mensualmente, incrementado en un 40% del mismo salario.

Por su parte, los Soldados Voluntarios, esto es, los que antes del 31 de diciembre de 2000 se encontraban vinculados a las Fuerzas Militares de acuerdo a los preceptos contenidos en la Ley 131 de 1985, tendrían derecho a devengar un salario mínimo mensualmente, incrementado en un 60% del mismo salario, a partir de su incorporación como Soldados Profesionales a la planta de personal de las Fuerzas Militares.

Sobre este particular, estima la Sala conveniente transcribir los apartes más relevantes del referido Decreto 1794 de 2000:

“ARTICULO 1. ASIGNACION SALARIAL MENSUAL. Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%).

ARTICULO 2. (...)

PARAGRAFO. Los soldados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, que expresen su intención de incorporarse como soldados profesionales y sean aprobados por los comandantes de fuerza, serán incorporados el 1 de enero de 2001, con la antigüedad que certifique cada fuerza, expresada en número de meses. A estos soldados les será aplicable íntegramente lo dispuesto en este decreto, respetando el porcentaje de la prima de antigüedad que tuviere al momento de la incorporación al nuevo régimen.”.

Teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia, y recapitulando, estima la Sala que con la expedición de la Ley 131 de 1985 el legislador estableció la posibilidad de que quienes prestaran el servicio militar obligatorio continuaran vinculados a las

Fuerzas Militares en forma voluntaria devengando una bonificación mensual equivalente a un salario mínimo, incrementado en un 60% sobre el mismo salario.

No obstante lo anterior, el Gobierno Nacional a través de los Decretos 1793 y 1794 de 2000 fijó el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares y, a su turno, el Régimen Salarial y Prestacional de los referidos Soldados precisando que, en relación con los Soldados Profesionales era necesario diferencias de quienes se vinculaban al servicio, por primera vez, a partir de la vigencia del Decreto 1794 de 2000 y de los que, en su condición de Soldados Voluntarios, fueron incorporados en calidad de Soldados Profesionales.

En efecto, las referidas disposiciones distinguen claramente que a partir de la entrada en vigencia del Decreto 1794 de 2000 el personal de *“varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de las Fuerzas Militares”* gozaría de la condición de Soldados Profesionales. Sin embargo, precisó que unos se vinculaban por primera vez al servicio de las Fuerzas Militares, esto es, a partir del 31 diciembre de 2000⁵ y otros, ya venían vinculados, en condición de Soldados Voluntarios, atribuyéndole efectos distintos en materia salarial a unos y otros.

En relación con el primer grupo, a saber, quienes se vinculaban a partir del 31 de diciembre de 2000, dispuso la norma que, tendrían derecho a devengar mensualmente un salario mínimo, más un incremento sobre el mismo en porcentaje igual al 40% y, en lo que respecta al segundo grupo, esto es, quienes venían como Soldados Voluntarios se dispuso que los mismos devengarían mensualmente un salario mínimo, más un incremento del 60% sobre el mismo salario.

Bajo este supuesto, a juicio de la Sala las disposiciones en cita son claras y no ofrecen dudas en cuanto señalan que los Soldados Voluntarios que fueron incorporados a la planta de personal de las Fuerzas Militares, bajo la categoría de Soldados Profesionales, conservan el derecho a seguir percibiendo el incremento del 60% previsto, inicialmente, en el artículo 4 de la Ley 131 de 1985.

⁵ Fecha de entrada en vigencia del Decreto 1794 de 2000.

En este punto estima la Sala, relevante recordar, que el Decreto 1793 de 2000 en su artículo 38 dispuso que le correspondía al Gobierno Nacional expedir los regímenes salariales y prestacionales de los Soldados Profesionales, con estricta observancia a las disposiciones de la Ley 4 de 1992 **y, en todo caso, respetando los derechos adquiridos de quienes ya venían vinculados al servicio.**

Precisamente, y sobre este particular, cabe destacar para el caso que la Ley 4 de 1992 en su artículo 2 estableció entre los criterios y objetivos que debe seguir el Gobierno Nacional, para fijar los regímenes salariales y prestacionales de los servidores públicos: ***“El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.”***

Así las cosas, el hecho de que el Gobierno Nacional al expedir el Decreto 1794 de 2000 haya dispuesto conservar el incremento legal del 60% a favor de los Soldados Voluntarios que fueron incorporados como Soldados Profesionales no puede ser interpretado de manera distinta, como una decisión de respeto por los derechos adquiridos de estos Suboficiales de la Fuerza Pública, quienes conforme a las disposiciones de la Ley 131 de 1985 habían adquirido el derecho de percibir el referido incremento en razón a la naturaleza misma de la actividad que venían desarrollando al servicio de la Fuerza Pública.

En otras palabras, el hecho de que en vigencia del Decreto 1794 de 2002 los Soldados Voluntarios incorporados como Soldados Profesionales sigan devengando el incremento del 60% sobre su salario no constituye, en estricto sentido, a una decisión producto del arbitrio del Presidente de la República al ejercer la facultad con que cuenta para fijar los regímenes salariales y prestacionales de los servidores públicos, sino al respeto y la garantía por los derechos que legal y justamente habían adquirido quienes en otrora se desempeñaron como Soldados Voluntarios.

En este punto, debe decir la Sala que la aplicación de las disposiciones previstas en el Decreto 1794 de 2000, en lo que toca con el incremento del 60% de los soldados Profesionales incorporados, no ha sido pacífica en sede administrativa toda vez que,

como ocurre en el caso concreto, las Fuerzas Militares han argumentado que los referidos Soldados no tienen derecho al percibir el incremento en un porcentaje igual al 60% dado, que a su juicio, al vincularse a la planta de personal de las Fuerzas militares gozan de una serie de prestaciones que con anterioridad no les eran reconocidas lo que en la práctica compensa la reducción al 40% del citado incremento.

Sin embargo, la Sala rechaza enérgicamente dicha interpretación toda vez que ella en la práctica implicaría prohiar la renuncia tácita de una prestación económica, que percibían los Soldados Voluntarios como contraprestación directa a sus servicios, lo que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución resulta violatorio de los derechos y prerrogativas de los servidores públicos y, para el caso concreto, de quienes prestan sus servicios con el fin de garantizar la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional⁶.

En este mismo sentido, tampoco resulta de recibo el argumento de la supuesta violación al principio de la inescindibilidad de las normas que trae consigo, a estos casos, la aplicación del inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 toda vez que, como quedó visto en precedencia, no se trata de la escisión o fragmentación de las disposiciones del referido Decreto, sino por el contrario, se trata de la aplicación directa de su primera disposición esto es la que regula todo lo concerniente a la asignación que deben percibir los Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

Sobre este particular, esta Corporación en sede de tutela ya ha tenido oportunidad de pronunciarse en relación a la aplicación del inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, razón por la cual la Sala estima pertinente traer apartes de algunas de esas providencias⁷.

⁶ Ver artículo 217 de la Constitución Política.

⁷ Esta tesis ha sido reiterada por esta Sección en sentencias de tutela de 16 de marzo de 2015. Rad. 11001-03-15-000-2014-02434-01 M.P. Gerardo Arenas Monsalve y de 24 de junio de 2015. Rad. 11001-03-15-000-2015-01256-00. M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

En sentencia de 17 de octubre de 2013, expediente núm. 2012-01189-01. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, se expresó que:

“El accionante alegó que el Tribunal en la providencia censurada afirmó que a él le aplicaba íntegramente el Decreto 1794 de 2000, que establece el régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales del Ejército Nacional, pero que, en síntesis, inaplicó el inciso 2º del artículo 1º de esa norma.

En este punto, le basta a la Sala con verificar el contenido de la norma que se alega inaplicada y los fundamentos de la providencia censurada ya analizados, para concluir que, en efecto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”, con sentencia de 24 de mayo de 2012, si bien transcribió la norma a folio 11 del fallo, no tuvo en cuenta su contenido, y además, inexplicablemente concluyó que el interés del actor era el de obtener la aplicación simultánea de dos regímenes.

El contenido del artículo del Decreto 1794 de 2000 que alega inaplicado el tutelante es el que la Sala resalta a continuación:

*“ARTÍCULO 1. ASIGNACIÓN SALARIAL MENSUAL. Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario.
Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%).”*

Y el párrafo del artículo 2 del Decreto 1794 de 2000 dice:

*“ARTÍCULO 2. PRIMA DE ANTIGÜEDAD. Cumplido el segundo año de servicio, el soldado profesional de las Fuerzas Militares tendrá derecho a una prima mensual de antigüedad equivalente al seis punto cinco por ciento (6.5%) de la asignación salarial mensual básica. Por cada año de servicio adicional, se reconocerá un seis punto cinco por ciento (6.5%) más, sin exceder del cincuenta y ocho punto cinco por ciento (58.5%).
PARÁGRAFO. Los soldados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, que expresen su intención de incorporarse como soldados profesionales y sean aprobados por los comandantes de fuerza, serán incorporados el 1 de enero de 2001, con la antigüedad que certifique cada fuerza, expresada en número de meses. A estos soldados les será aplicable íntegramente lo dispuesto en este decreto, respetando el porcentaje de la prima de antigüedad que tuviere al momento de la incorporación al nuevo régimen.”*

Como ya advirtió la Sala, una vez el Tribunal transcribió las anteriores normas, construyó una argumentación tendiente a concluir que el actor estaba cobijado por el régimen de los soldados profesionales (Decretos 1793 y 1794 de 2000) y que en esas condiciones contaba con beneficios que no tuvo como soldado voluntario, y que solo bajo la Ley 131 de 1985 podía devengar un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%), cuando lo cierto es que el Legislador extraordinario, en la norma inaplicada, estableció el régimen de transición para aquellos soldados que habían sido voluntarios y que posteriormente se incorporaran como profesionales, y por

ello previó que solo en ese evento, el salario que los últimos recibirían sería el de un salario mínimo mensual incrementado en un 60%, a diferencia de aquellos soldados que ingresaron a la institución sin que previamente hubiesen prestados sus servicios como voluntarios, pues para ellos el pago sería de “un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario”.

Entonces, a diferencia de como lo consideró el Tribunal tutelado, el actor no estaba solicitando la aplicación de dos regímenes buscando beneficiarse con las mejores condiciones de cada uno de ellos, sino la observancia del régimen de transición previsto en la norma que le era aplicable, esto es, el Decreto 1794 de 2000.

Así las cosas, evidente para la Sala es que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”, al proferir la sentencia de 24 de mayo de 2012, incurrió en la irregularidad de naturaleza sustantiva alegada por el tutelante, pues inaplicó, sin razón alguna, el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000 en abierta contradicción con su propia argumentación según la cual dicha normativa regía por completo la situación del señor Cabezas Quiñones.

Así mismo, la Sección Primera de esta Corporación en sentencia de 16 de octubre de 2014, expediente núm. 2014-02293-00. M.P. María Elizabeth García González manifestó sobre el particular lo siguiente:

(...) El Tribunal Administrativo de Casanare interpretó la norma de manera equivocada, toda vez que entendió que el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, hace referencia exclusivamente a los soldados voluntarios quienes devengarán una asignación mensual consistente en un salario mínimo legal mensual incrementado en un 60%, como lo establecía la Ley 131 de 1985. Sin embargo, lo realmente pretendido por el Legislador con la disposición en comento, fue establecer un régimen de transición para aquellos soldados que al 31 de diciembre de 2000, fungían como voluntarios, pero que con posterioridad pasaban a ser profesionales, a quienes su asignación básica mensual corresponde a un salario mínimo incrementado en un 60%; diferente del evento estipulado en el inciso primero de la norma bajo análisis, según el cual, los soldados profesionales que no hubiesen prestado sus servicios con anterioridad como voluntarios, tendrán derecho a una asignación de un salario mínimo incrementado en un 40%.

*Resulta claro para la Sala, así como lo fue para la Sección Quinta de esta Corporación en la sentencia citada en precedencia, que el Tribunal accionado incurrió en una imprecisión al considerar que debía aplicar el régimen más favorable entre el establecido en el Decreto 1794 de 2000 y la Ley 131 de 1985, pues de la simple lectura de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, se advierte claramente que no hay contraposición entre los regímenes, **pues lo que pretende el Legislador es la salvaguarda de los derechos adquiridos por los soldados que con anterioridad al 31 de diciembre del año 2000, prestaban sus servicios como voluntarios y que con posterioridad a dicha fecha expresaran su intención de incorporarse como soldados profesionales**, evento en el cual se les aplicará en su totalidad el Decreto 1794 de 2000, como lo indica el parágrafo del artículo*

2°, pero su asignación mensual no equivaldrá a un salario mínimo incrementado en un 40%, sino en un 60%, toda vez que la primera solamente aplica para los soldados que no fueron voluntarios con anterioridad al 31 de diciembre de 2000.”.

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden la Sala entrará a resolver el problema jurídico, planteado en precedencia, con las siguientes consideraciones.

III. Del caso concreto

A través del presente medio de control, el señor Walter Olarte Valencia pretende la nulidad del acto administrativo ficto negativo originado en la falta de respuesta a su petición de 21 de octubre de 2011, por la cual solicitó al Ministerio de Defensa Nacional el reconocimiento y pago del reajuste salarial del 20% equivalente a la diferencia que resulta entre el valor devengado por concepto de bonificación mensual como Soldado Voluntario y el salario mensual devengado como Soldado Profesional, esto, a partir de noviembre de 2003.

Sobre ese particular, advierte la Sala que a folio 109 del expediente obra la relación de servicios prestados por el accionante a las Fuerzas Militares, Ejército Nacional.

Para mayor ilustración se transcriben algunos apartes de la referida relación:

“Relación detallada de tiempos

<u>Concepto</u>	<u>Lapsos</u>	
	<i>Desde</i>	<i>Hasta</i>
<i>Servicio militar</i>	<i>19900726</i>	<i>19920130</i>
<i>Soldado voluntario</i>	<i>19920201</i>	<i>20031031</i>
<i>Soldado profesional</i>	<i>20031101</i>	<i>20100630.”.</i>

Con fundamento en lo anterior, y en su condición de Soldado Profesional incorporado solicito al Ministerio de Defensa Nacional, en ejercicio del derecho de petición, el reconocimiento y pago del reajuste salarial del 20% equivalente a la diferencia que resulta entre el valor devengado por concepto de bonificación

mensual como Soldado Voluntario y el salario mensual devengado como Soldado Profesional.

Toda vez que, a su juicio, desde que se registró su incorporación como Soldado Profesional la hoy demandada le ha venido reconociendo y pagando el incremento previsto en el inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 en un 40% y no en porcentaje igual al 60%, como lo establece la disposición en cita.

No obstante lo anterior, el Ministerio de Defensa Nacional guardó silencio frente a la petición formulada por el accionante, razón por la cual estima la Sala, que en el caso concreto, se configuró un acto administrativo ficto que le negó el reconocimiento y pago del incremento pretendido, cuya nulidad se solicita con ocasión del presente medio de control.

Así las cosas, y descendiendo al caso concreto, estima la Sala que de acuerdo con el material probatorio allegado al expediente se encuentra debidamente acreditado que el señor Walter Olarte Valencia prestó el servicio militar obligatorio entre el 26 de julio de 1990 y el 30 de enero 1992; que, con posterioridad, pasó a desempeñarse como Soldado Voluntario del 2 de febrero de 1992 al 31 de octubre de 2003 y que, finalmente, laboró como Soldado Profesional del 1 de noviembre de 2003 al 30 de junio de 2010 (fl. 109).

De acuerdo con lo expuesto, no hay duda que en el caso bajo examen el señor Walter Olarte Valencia prestó su servicio militar obligatorio en vigencia de la Ley 131 de 1985 y que con fundamento en sus disposiciones concretamente el artículo 2 ibídem, continuó vinculado a las Fuerzas Militares en calidad de Soldado Voluntario hasta el 31 de octubre de 2003.

A partir del 1 de noviembre de 2003 se registró su incorporación como Soldado Profesional, en los términos del Decreto 1794 de 2000. Bajo estos supuestos, estima la Sala tal como lo consideró el Tribunal que el señor Walter Olarte Valencia tiene derecho al reconocimiento y pago de la diferencia, equivalente al 20%, en el incremento devengado inicialmente como Soldado Voluntario y, con posterioridad, como Soldado Profesional, esto, a partir de la fecha de su incorporación noviembre de 2003.

En efecto, como quedó visto en el acápite que antecede el hecho de que el accionante se hubiera desempeñado, en primer lugar, como Soldado Voluntario y a posteriori como Soldado Profesional no implicaba la pérdida de su derecho a percibir el incremento previsto en el artículo 4 de la Ley 131 de 1985, equivalente al 60% de un salario mínimo legal mensual vigente toda vez que, el Gobierno Nacional al expedir los Decretos 1793 y 1794 de 2000 garantizó expresamente la protección de los derechos adquiridos de quienes resultaran incorporados como Soldados Profesionales a partir de su vigencia e incluso del tiempo de antigüedad debidamente certificado.

Lo anterior, también debe decirse, en desarrollo de los objetivos y criterios fundamentales consignados en el artículo 2 de la Ley 4 de 1992 y que, en todo caso, debe observar el Gobierno Nacional para efectos de fijar los regímenes salariales y prestacionales de los servidores públicos, entre ellos, el respeto a los derechos adquiridos.

Así las cosas, no puede la entidad demandada en el caso concreto negarle al señor Walter Olarte Valencia el reconocimiento y pago de la diferencia equivalente al 20%, en el incremento devengado inicialmente como Soldado Voluntario y, con posterioridad, como Soldado Profesional, esto, en aplicación del inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000.

Una interpretación en contrario, implicaría desconocer el derecho que le asiste al accionante a percibir un incremento del 60% de lo devengado mensualmente, desde el mismo momento en que adquirió la condición de Soldado Voluntario, 2 de febrero de 1992 e incluso, una renuncia forzada a sus derechos salariales bajo el argumento inaceptable de una “redistribución prestacional” esto al reconocerle otro tipo de prestaciones sociales que con anterioridad no percibía.

En relación con este último aspecto, estima la Sala conveniente precisar que el hecho de que el accionante, en su condición de Soldado Profesional, perciba una serie de prestaciones sociales, que con anterioridad no devengaba, no implica *per se* una razón constitucional y legalmente aceptable para negarle el pago del incremento previsto en el inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000

toda vez que, estamos en presencia de un régimen salarial y prestacional integral el cual fue dispuesto por el Gobierno Nacional a través del Decreto en cita el cual, en ninguno de sus apartes, condicionó la posibilidad de percibir las prestaciones sociales en él contempladas a la renuncia del 20% de incremento previsto en su artículo 1.

Así las cosas, lo expuesto sumado al hecho de que la totalidad de las prestaciones sociales previstas en el Decreto 1794 de 2000, entre ellas el incremento del 60%, tienen el carácter de irrenunciables, en virtud a lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, hacen necesario que se confirme la sentencia del Tribunal Administrativo de Risaralda, en cuanto declaró la nulidad del acto administrativo ficto negativo mediante el cual se le negó al accionante el pago en su integridad del incremento previsto en el inciso segundo del Decreto 1794 de 2000.

En consecuencia, conforme a lo expuesto en la sentencia apelada el Ministerio de Defensa deberá pagarle al accionante el referido incremento a partir del 21 de octubre de 2008, toda vez que, como quedó visto en el expediente, éste formuló su reclamación el 21 de octubre de 2011, ello en aplicación del término trienal del prescripción previsto en el artículo 43⁸ del Decreto 4433 de 2004.

Finalmente, en lo concerniente a la pretensión del señor Walter Olarte Valencia tendiente a obtener el reajuste de la asignación de retiro que viene percibiendo, la Sala encuentra acertada la consideración hecha por el Tribunal en cuanto se abstuvo de emitir un pronunciamiento de fondo, en relación con la citada pretensión, toda vez que, el accionante no incluyó como parte en el extremo pasivo de la presente *litis* a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, entidad a la que le corresponde el reconocimiento y pago de las asignaciones de retiro de los integrantes de las Fuerzas Militares.

⁸ "ARTICULO 43. Prescripción. Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en el presente decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles.

El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, por un lapso igual.

Los recursos dejados de pagar como consecuencia de la prescripción de que trata el presente artículo, permanecerán en la correspondiente entidad pagadora y se destinarán específicamente al pago de asignaciones de retiro en las Cajas o de pensiones en el Ministerio de Defensa Nacional o en la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso."

Así las cosas, cualquier pronunciamiento que se haga en relación con la referida pretensión implicaría una vulneración a los derechos fundamentales de defensa y al debido proceso de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, al no haberse garantizado su comparecencia al presente medio de control.

En consecuencia, estima la Sala que el accionante logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo ficto negativo, a través del cual se le negó el reajuste salarial del 20% equivalente a la diferencia que resulta entre el valor devengado por concepto de bonificación mensual como Soldado Voluntario y el salario mensual devengado como Soldado Profesional.

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, estima la Sala que se hace necesario confirmar la sentencia de 13 de junio de 2013, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Risaralda accedió a las pretensiones de la demanda formulada por el señor Walter Olarte Valencia contra la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

CONFÍRMASE la sentencia de 13 de junio de 2013, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Risaralda accedió a las pretensiones de la demanda formulada por WALTER OLARTE VALENCIA contra la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

GERARDO ARENAS MONSALVE

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Proceso tramitado bajo las disposiciones de la Ley 1437 de 2011.

Tema: diferencia - bonificación y asignación entre soldados voluntarios y profesionales Expediente: 3583-2013

ACTOR: WALTER OLARTE VALENCIA

CONTRA: La Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional.

HECHOS:

Se sostuvo que, el señor Walter Olarte Valencia prestó sus servicios a las Fuerzas Militares como Soldado Profesional durante más de 20 años.

Se precisó que, a través de la Ley 131 de 1985 el legislador dispuso la creación de la categoría de Soldados Voluntarios los cuales devengaban una bonificación mensual equivalente a un salario mínimo, incrementada en un 60%.

Con posterioridad, se sostuvo que, a través de la Ley 578 de 2000 se le otorgaron facultades extraordinarias al Presidente de la República para que modificara el régimen salarial y prestacional de los Soldados Voluntarios con ocasión de lo cual, a juicio del demandante, se expidieron los Decretos 1793 y 1794 de 2000.

Se adujo que, el Decreto 1794 de 2000 estableció que los Soldados Profesionales que se

vincularan a las Fuerzas Militares devengarían un salario mínimo legal mensual vigente, incrementado en un 40%, y que en el caso de los Soldados Voluntarios que se encontraban vinculados al servicio a 31 de diciembre de 2000 devengarían un salario mínimo incrementado en un 60% *“del mismo salario.”*

Se manifestó que, pese a que el Decreto 1794 de 2000 estableció que sus disposiciones resultarían aplicables a los Soldados Profesionales que se vincularan con posterioridad a su entrada en vigencia se indicó en la demanda que, en la práctica, dichas previsiones normativas se aplicaron a todo el personal de las Fuerzas Militares en desmedro de los derechos salariales y prestacionales de los Soldados Voluntarios que fueron incorporados como Soldados Profesionales.

Lo anterior se explicó en el hecho de que los Soldados Voluntarios incorporados como Soldados Profesionales únicamente se les reconoció el incremento del 40% previsto en el inciso primero del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 y no del 60% como lo señalaba expresamente el inciso segundo de la norma en cita.

En consecuencia se señaló que, *“el detrimento salarial de los soldados que se encontraban activos antes de la expedición del Decreto 1794 de 2000 fue del 20%; detrimento que se ve reflejado tanto en el salario que percibe el soldado activo, como el retirado que percibe asignación de retiro.”*

Argumentó la parte accionante que, el literal a, del artículo 2 de la Ley 4 de 1992 le atribuye al Estado el deber de respetar los derechos adquiridos de los servidores públicos, tratándose de beneficiarios del régimen general o especiales, como es el caso de los integrantes de las Fuerzas Militares.

Teniendo en cuenta lo anterior, el 21 de octubre de 2011 el accionante, en ejercicio del derecho de petición solicitó al Ministerio de Defensa Nacional el reconocimiento y pago de la diferencia del 20% sobre el incremento previsto en el inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 sin que a la fecha se haya proferido una respuesta por parte de la entidad peticionada.

Se concluyó que, al configurarse un acto administrativo ficto negativo, ante la falta de respuesta a la petición del accionante, debía considerarse agotada la vía gubernativa y, en consecuencia, viable la formulación del presente medio de control.

PRIMERA INSTANCIA: (accede a pretensiones)

Señaló el Tribunal, en primer lugar, que de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 131 de 1985 el señor Walter Olarte Valencia tuvo derecho al reconocimiento y pago de una bonificación equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente incrementada en un 60% del mismo.

No obstante lo anterior, se precisó que con posterioridad fue expedido el Decreto 1793 de 2000 por el cual se adoptó el Régimen de Carrera y Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, definiendo en primer lugar que debía entenderse por Soldados Profesionales y, precisando, en segundo lugar que su régimen salarial y prestacional no podía implicar una desmejora frente a los derechos adquiridos para quienes como Soldados Voluntarios fueran profesionalizados.

Con fundamento en lo anterior, manifestó el Tribunal, fue expedido el Decreto 1794 de 2000 a través del cual se dispuso: I) que los Soldados Profesionales que se vincularan a las Fuerzas Militares devengarían un salario mínimo más un incremento del 40% y ii) que los soldados que a 31 de diciembre de 2000 hacían parte de las Fuerzas Militares tendrían derecho a un salario mínimo mensual más un incremento equivalente al 60%.

Bajo estos supuestos, y descendiendo al caso concreto, manifestó el Tribunal que teniendo en cuenta que el accionante se vinculó como Soldado Voluntario al Ejército Nacional a partir

del 1 de febrero de 1992 y con posterioridad fue incorporado como Soldado Profesional, no había duda que su remuneración debía ser equivalente a un salario mínimo mensual más un incremento del 60%, esto es, en la forma prevista en el inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000.

En este sentido, indicó el Tribunal que la decisión del Ministerio de Defensa Nacional de negarle al accionante el reconocimiento y pago de la diferencia del 20% sobre el incremento mensual a que tenía derecho como Soldado Profesional *“desconoció los parámetros fijados por el referido Decreto y en consecuencia desmejora sus derechos adquiridos teniendo en cuenta que su vinculación como soldado voluntario se registró a partir del año 2000.”*.

Así las cosas, concluyó el Tribunal que le asiste razón al accionante frente a su reclamación y, en consecuencia, se debía acceder a las pretensiones de la demanda ordenado el pago de la diferencia del 20% sobre el incremento mensual que inicialmente percibió como Soldado Voluntario y, con posterioridad, como Soldado Profesional, aplicando el término trienal de prescripción previsto en el régimen prestacional de las Fuerzas Militares.

Finalmente, en relación con la pretensión del accionante tendiente a obtener la reliquidación de la asignación de retiro que viene percibiendo manifestó el Tribunal que la misma no es objeto de pronunciamiento, toda vez que la parte accionante no incluyó como parte a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en el extremo pasivo de la presente *Litis*.

RECURSO DE APELACIÓN: Se sostuvo que, no es acertado concluir que a los Soldados Profesionales, incorporados con ocasión de la expedición del Decreto 1794 de 2000, le fue desmejorado su asignación mensual toda vez que, se precisó, la modificación del incremento mensual del 60% de su bonificación trajo consigo *“una mejora en sus garantías prestacionales al adicionarse otros emolumentos a fin de nivelar los salarios de los soldados profesionales.”*.

Precisó la entidad demandada que, con la reducción del incremento mensual de los Soldados Profesionales al 40% se buscó garantizar los recursos para incrementar el auxilio de cesantías, las primas de servicios, antigüedad, vacaciones, navidad y los subsidios de vivienda y familiar, prestaciones todas que en su conjunto resultan más benéficas que el 20% en que se redujo el incremento mensual de los Soldados Profesionales.

La anterior argumentación, a juicio de la demandada encuentra respaldo en las sentencias de 17 y 30 de mayo de 2012 proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

PROYECTO: confirma

IV. De las normas aplicables a la situación particular del demandante.

Advierte la Sala que el legislador a través del artículo 1 de la Ley 131 de 1985 estableció la posibilidad de que quienes hayan prestado sus servicio militar obligatorio manifiesten su deseo de seguir vinculados a las Fuerzas Militares, bajo la modalidad del servicio militar voluntario.

En ese mismo sentido, dispuso el legislador que quienes asumieran la condición de Soldados Voluntarios, en los términos del artículo 1 ibídem, devengarían una bonificación mensual equivalente a un salario mínimo, la cual debía verse incrementada en un 60% sobre el referido salario.

Con posterioridad, el legislador a través de la Ley 578 de 14 de marzo de 2000 facultó al Presidente de la República en forma extraordinaria y por el término de 6 meses para que expidiera normas relacionadas con las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, entre ellas todo lo concerniente al régimen de carrera y/o estatuto del Soldado Profesional.

Con fundamento en las anteriores facultades, el Presidente de la República expidió el Decreto 1793 de 14 de septiembre de 2000 *“por el cual se adopta el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares”* a través del cual se definió, en primer lugar, la condición de Soldado Profesional y la forma de selección e incorporación a las Fuerzas Militares.

La referida disposición, en el parágrafo de su artículo 5, estableció la posibilidad de que los Soldados Voluntarios fueran incorporados a la planta de personal de la Fuerza Pública como Soldados Profesionales, a partir del 1 de enero de 2001, garantizándoles su antigüedad y respetando el porcentaje de la *“prima de antigüedad”* a la que tenían derecho.

En consonancia con lo anterior, advierte la Sala que el ya citado Decreto 1793 de 2000 en su artículo 38 dispuso que el Gobierno Nacional expediría los regímenes salariales y prestacionales de los Soldados Profesionales, con base en lo dispuesto en la Ley 4 de 1992 y, en todo caso, sin desmejorar los derechos adquiridos.

Teniendo en cuenta lo expuesto, y en especial lo previsto en el artículo 38 ibídem, el Gobierno Nacional procedió a expedir el régimen salarial y prestacional para el personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, mediante el Decreto 1794 de 14 de septiembre de 2000 en el cual, debe decir la Sala, en su artículo 1 definió las condiciones y el monto de la asignación salarial mensual que devengarían los Soldados Profesionales.

En efecto, en esa ocasión el Gobierno Nacional dispuso que los Soldados Profesionales que se vincularían a las Fuerzas Militares, esto es, por primera vez a partir de la vigencia del referido Decreto, tendrían derecho a devengar un salario mínimo mensualmente, incrementado en un 40% del mismo salario.

Por su parte, los Soldados Voluntarios, esto es, los que antes del 31 de diciembre de 2000 se encontraban vinculados a las Fuerzas Militares de acuerdo a los preceptos contenidos en la Ley 131 de 1985, tendrían derecho a devengar un salario mínimo mensualmente, incrementado en un 60% del mismo salario, a partir de su incorporación como Soldados Profesionales a la planta de personal de las Fuerzas Militares.

Teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia, y recapitulando, estima la Sala que con la expedición de la Ley 131 de 1985 el legislador estableció la posibilidad de que quienes prestaran el servicio militar obligatorio continuaran vinculados a las Fuerzas Militares en forma voluntaria devengando una bonificación mensual equivalente a un salario mínimo, incrementado en un 60% sobre el mismo salario.

No obstante lo anterior, el Gobierno Nacional a través de los Decretos 1793 y 1794 de 2000 fijó el Régimen de Carrera y el Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares y, a su turno, el Régimen Salarial y Prestacional de los referidos Soldados precisando que, en relación con los Soldados

Profesionales era necesario diferencias de quienes se vinculaban al servicio, por primera vez, a partir de la vigencia del Decreto 1794 de 2000 y de los que, en su condición de Soldados Voluntarios, fueron incorporados en calidad de Soldados Profesionales.

En efecto, las referidas disposiciones distinguen claramente que a partir de la entrada en vigencia del Decreto 1794 de 2000 el personal de *“varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de las Fuerzas Militares”* gozaría de la condición de Soldados Profesionales. Sin embargo, precisó que unos se vinculaban por primera vez al servicio de las Fuerzas Militares, esto es, a partir del 31 diciembre de 2000 y otros, ya venían vinculados, en condición de Soldados Voluntarios, atribuyéndole efectos distintos en materia salarial a unos y otros.

En relación con el primer grupo, a saber, quienes se vinculaban a partir del 31 de diciembre de 2000, dispuso la norma que, tendrían derecho a devengar mensualmente un salario mínimo, más un incremento sobre el mismo en porcentaje igual al 40% y, en lo que respecta al segundo grupo, esto es, quienes venían como Soldados Voluntarios se dispuso que los mismos devengarían mensualmente un salario mínimo, más un incremento del 60% sobre el mismo salario.

Bajo este supuesto, a juicio de la Sala las disposiciones en cita son claras y no ofrecen dudas en cuanto señalan que los Soldados Voluntarios que fueron incorporados a la planta de personal de las Fuerzas Militares, bajo la categoría de Soldados Profesionales, conservan el derecho a seguir percibiendo el incremento del 60% previsto, inicialmente, en el artículo 4 de la Ley 131 de 1985.

En este punto estima la Sala, relevante recordar, que el Decreto 1793 de 2000 en su artículo 38 dispuso que le correspondía al Gobierno Nacional expedir los regímenes salariales y prestacionales de los Soldados Profesionales, con estricta observancia a las disposiciones de la Ley 4 de 1992 **y, en todo caso, respetando los derechos adquiridos de quienes ya venían vinculados al servicio.**

Precisamente, y sobre este particular, cabe destacar para el caso que la Ley 4 de 1992 en su artículo 2 estableció entre los criterios y objetivos que debe seguir el Gobierno Nacional, para fijar los regímenes salariales y prestacionales de los servidores públicos: ***“El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.”***

Así las cosas, el hecho de que el Gobierno Nacional al expedir el Decreto 1794 de 2000 haya dispuesto conservar el incremento legal del 60% a favor de los Soldados Voluntarios que fueron incorporados como Soldados Profesionales no puede ser interpretado de manera distinta, como una decisión de respeto por los derechos adquiridos de estos Suboficiales de la Fuerza Pública, quienes conforme a las disposiciones de la Ley 131 de 1985 habían adquiridos el derecho de percibir el referido incremento en razón a la naturaleza misma de la actividad que venían desarrollando al servicio de la Fuerza Pública.

En otras palabras, el hecho de que en vigencia del Decreto 1794 de 2002 los Soldados Voluntarios incorporados como Soldados Profesionales sigan devengando el incremento del 60% sobre su salario no constituye, en estricto

sentido, a una decisión producto del arbitrio del Presidente de la República al ejercer la facultad con que cuenta para fijar los regímenes salariales y prestacionales de los servidores públicos, sino al respeto y la garantía por los derechos que legal y justamente habían adquirido quienes en otrora se desempeñaron como Soldados Voluntarios.

En este punto, debe decir la Sala que la aplicación de las disposiciones previstas en el Decreto 1794 de 2000, en lo que toca con el incremento del 60% de los soldados Profesionales incorporados, no ha sido pacífica en sede administrativa toda vez que, como ocurre en el caso concreto, las Fuerzas Militares han argumentado que los referidos Soldados no tienen derecho al percibir el incremento en un porcentaje igual al 60% dado, que a su juicio, al vincularse a la planta de personal de las Fuerzas militares gozan de una serie de prestaciones que con anterioridad no les eran reconocidas lo que en la práctica compensa la reducción al 40% del citado incremento.

Sin embargo, la Sala rechaza enérgicamente dicha interpretación toda vez que ella en la práctica implicaría prohiar la renuncia tácita de una prestación económica, que percibían los Soldados Voluntarios como contraprestación directa a sus servicios, lo que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución resulta violatorio de los derechos y prerrogativas de los servidores públicos y, para el caso concreto, de quienes prestan sus servicios con el fin de garantizar la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

En este mismo sentido, tampoco resulta de recibo el argumento de la supuesta violación al principio de la inescindibilidad de las normas que trae consigo, a estos casos, la aplicación del inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 toda vez que, como quedó visto en precedencia, no se trata de la escisión o fragmentación de las disposiciones del referido Decreto, sino por el contrario, se trata de la aplicación directa de su primera disposición esto es la que regula todo lo concerniente a la asignación que deben percibir los Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

Sobre este particular, esta Corporación en sede de tutela ya ha tenido oportunidad de pronunciarse en relación a la aplicación del inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, razón por la cual la Sala estima pertinente traer apartes de algunas de esas providencias⁹.

En sentencia de 17 de octubre de 2013, expediente núm. 2012-01189-01. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, se expresó que: (aportes de esta providencia se transcriben en el proyecto).

Así mismo, la Sección Primera de esta Corporación en sentencia de 16 de octubre de 2014, expediente núm. 2014-02293-00. M.P. María Elizabeth García González manifestó sobre el particular lo siguiente: (aportes de esta providencia se transcriben en el proyecto).

⁹ Esta tesis ha sido reiterada por esta Sección en sentencias de tutela de 16 de marzo de 2015. Rad. 11001-03-15-000-2014-02434-01 M.P. Gerardo Arenas Monsalve y de 24 de junio de 2015. Rad. 11001-03-15-000-2015-01256-00. M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden la Sala entrará a resolver el problema jurídico, planteado en precedencia, con las siguientes consideraciones.

V. Del caso concreto

A través del presente medio de control, el señor Walter Olarte Valencia pretende la nulidad del acto administrativo ficto negativo originado en la falta de respuesta a su petición de 21 de octubre de 2011, por la cual solicitó al Ministerio de Defensa Nacional el reconocimiento y pago del reajuste salarial del 20% equivalente a la diferencia que resulta entre el valor devengado por concepto de bonificación mensual como Soldado Voluntario y el salario mensual devengado como Soldado Profesional, esto, a partir de noviembre de 2003.

Sobre ese particular, advierte la Sala que a folio 109 del expediente obra la relación de servicios prestados por el accionante a las Fuerzas Militares, Ejército Nacional.

Para mayor ilustración se transcriben algunos apartes de la referida relación:

“Relación detallada de tiempos

<u>Concepto</u>	<u>Lapsos</u>	
	<i>Desde</i>	<i>Hasta</i>
<i>Servicio militar</i>	<i>19900726</i>	<i>19920130</i>
<i>Soldado voluntario</i>	<i>19920201</i>	<i>20031031</i>
<i>Soldado profesional</i>	<i>20031101</i>	<i>20100630.”</i>

Con fundamento en lo anterior, y en su condición de Soldado Profesional incorporado solicito al Ministerio de Defensa Nacional, en ejercicio del derecho de petición, el reconocimiento y pago del reajuste salarial del 20% equivalente a la diferencia que resulta entre el valor devengado por concepto de bonificación mensual como Soldado Voluntario y el salario mensual devengado como Soldado Profesional.

Toda vez que, a su juicio, desde que se registró su incorporación como Soldado Profesional la hoy demandada le ha venido reconociendo y pagando el incremento previsto en el inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 en un 40% y no en porcentaje igual al 60%, como lo establece la disposición en cita.

No obstante lo anterior, el Ministerio de Defensa Nacional guardó silencio frente a la petición formulada por el accionante, razón por la cual estima la Sala, que en el caso concreto, se configuró un acto administrativo ficto que le negó el reconocimiento y pago del incremento pretendido, cuya nulidad se solicita con ocasión del presente medio de control.

Así las cosas, y descendiendo al caso concreto, estima la Sala que de acuerdo con el material probatorio allegado al expediente se encuentra debidamente acreditado que el señor Walter Olarte Valencia prestó el servicio militar obligatorio entre el 26 de julio de 1990 y el 30 de enero 1992; que, con posterioridad, pasó a desempeñarse como Soldado Voluntario del 2 de febrero de 1992 al 31 de octubre

de 2003 y que, finalmente, laboró como Soldado Profesional del 1 de noviembre de 2003 al 30 de junio de 2010 (fl. 109).

De acuerdo con lo expuesto, no hay duda que en el caso bajo examen el señor Walter Olarte Valencia prestó su servicio militar obligatorio en vigencia de la Ley 131 de 1985 y que con fundamento en sus disposiciones concretamente el artículo 2 ibídem, continuó vinculado a las Fuerzas Militares en calidad de Soldado Voluntario hasta el 31 de octubre de 2003.

A partir del 1 de noviembre de 2003 se registró su incorporación como Soldado Profesional, en los términos del Decreto 1794 de 2000. Bajo estos supuestos, estima la Sala tal como lo consideró el Tribunal que el señor Walter Olarte Valencia tiene derecho al reconocimiento y pago de la diferencia, equivalente al 20%, en el incremento devengado inicialmente como Soldado Voluntario y, con posterioridad, como Soldado Profesional, esto, a partir de la fecha de su incorporación noviembre de 2003.

En efecto, como quedó visto en el acápite que antecede el hecho de que el accionante se hubiera desempeñado, en primer lugar, como Soldado Voluntario y a posteriori como Soldado Profesional no implicaba la pérdida de su derecho a percibir el incremento previsto en el artículo 4 de la Ley 131 de 1985, equivalente al 60% de un salario mínimo legal mensual vigente toda vez que, el Gobierno Nacional al expedir los Decretos 1793 y 1794 de 2000 garantizó expresamente la protección de los derechos adquiridos de quienes resultaran incorporados como Soldados Profesionales a partir de su vigencia e incluso del tiempo de antigüedad debidamente certificado.

Lo anterior, también debe decirse, en desarrollo de los objetivos y criterios fundamentales consignados en el artículo 2 de la Ley 4 de 1992 y que, en todo caso, debe observar el Gobierno Nacional para efectos de fijar los regímenes salariales y prestacionales de los servidores públicos, entre ellos, el respeto a los derechos adquiridos.

Así las cosas, no puede la entidad demandada en el caso concreto negarle al señor Walter Olarte Valencia el reconocimiento y pago de la diferencia equivalente al 20%, en el incremento devengado inicialmente como Soldado Voluntario y, con posterioridad, como Soldado Profesional, esto, en aplicación del inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000.

Una interpretación en contrario, implicaría desconocer el derecho que le asiste al accionante a percibir un incremento del 60% de lo devengado mensualmente, desde el mismo momento en que adquirió la condición de Soldado Voluntario, 2 de febrero de 1992 e incluso, una renuncia forzada a sus derechos salariales bajo el argumento inaceptable de una “redistribución prestacional” esto al reconocerle otro tipo de prestaciones sociales que con anterioridad no percibía.

En relación con este último aspecto, estima la Sala conveniente precisar que el hecho de que el accionante, en su condición de Soldado Profesional, perciba una serie de prestaciones sociales, que con anterioridad no devengaba, no implica *per se* una razón constitucional y legalmente aceptable para negarle el pago del incremento previsto en el inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 toda vez que, estamos en presencia de un régimen salarial y prestacional integral

el cual fue dispuesto por el Gobierno Nacional a través del Decreto en cita el cual, en ninguno de sus apartes, condicionó la posibilidad de percibir las prestaciones sociales en él contempladas a la renuncia del 20% de incremento previsto en su artículo 1.

Así las cosas, lo expuesto sumado al hecho de que la totalidad de las prestaciones sociales previstas en el Decreto 1794 de 2000, entre ellas el incremento del 60%, tienen el carácter de irrenunciables, en virtud a lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, hacen necesario que se confirme la sentencia del Tribunal Administrativo de Risaralda, en cuanto declaró la nulidad del acto administrativo ficto negativo mediante el cual se le negó al accionante el pago en su integridad del incremento previsto en el inciso segundo del Decreto 1794 de 2000.

En consecuencia, conforme a lo expuesto en la sentencia apelada el Ministerio de Defensa deberá pagarle al accionante el referido incremento a partir del 21 de octubre de 2008, toda vez que, como quedó visto en el expediente, éste formuló su reclamación el 21 de octubre de 2011, ello en aplicación del término trienal del prescripción previsto en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004.

Finalmente, en lo concerniente a la pretensión del señor Walter Olarte Valencia tendiente a obtener el reajuste de la asignación de retiro que viene percibiendo, la Sala encuentra acertada la consideración hecha por el Tribunal en cuanto se abstuvo de emitir un pronunciamiento de fondo, en relación con la citada pretensión, toda vez que, el accionante no incluyó como parte en el extremo pasivo de la presente *litis* a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, entidad a la que le corresponde el reconocimiento y pago de las asignaciones de retiro de los integrantes de las Fuerzas Militares.

Así las cosas, cualquier pronunciamiento que se haga en relación con la referida pretensión implicaría una vulneración a los derechos fundamentales de defensa y al debido proceso de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, al no haberse garantizado su comparecencia al presente medio de control.

En consecuencia, estima la Sala que el accionante logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo ficto negativo, a través del cual se le negó el reajuste salarial del 20% equivalente a la diferencia que resulta entre el valor devengado por concepto de bonificación mensual como Soldado Voluntario y el salario mensual devengado como Soldado Profesional.

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, estima la Sala que se hace necesario confirmar la sentencia de 13 de junio de 2013, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Risaralda accedió a las pretensiones de la demanda formulada por el señor Walter Olarte Valencia contra la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional.

Proyectó: Hernán Guzmán
Revisó: Dra. Elizabeth Becerra

